

ירושלים, ד' תמוז, תשפ"א  
14 יוני, 2021

לכבוד  
אלעד מן, עו"ד  
הלשכה המשפטית  
הצלחה - לקידום חברה הוגנת (ע"ר)  
רחוב מנחם בגין 7, רמת גן 52681

באמצעות דוא"ל: elad@man-barak.com

שלום רב,

**הנדון: פנייתך לרשות התחרות בעניין קביעת אמות מידה בצווים מוסכמים חלף הליכים פלייליים**

סימוכין: פנייתך מיום 15.3.2021 ושיחה מיום 6.5.2021

הריני לאשר קבלת פנייתך בשם מרשתך עמותת הצלחה - לקידום חברה הוגנת (ע"ר) לרשות התחרות (להלן הרשות) בנושא שבנדון ולהשיבך כדלקמן:

1. בפנייתך ביקשת לדעת מדוע לא קיימות ברשות אמות מידה לניתוב הליכים פלייליים לצווים מוסכמים לפי סעיף 50 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן החוק), וכן לקביעת גובה התשלום שנקבע בצו המוסכם. טענת כי ללא פרסום של אמות המידה לא ניתן לבחון את שיקול הדעת של הרשות והממונה. בנוסף ביקשת לדעת את אמות המידה להפניית תיק פלילי לאפיק של הסדר מותנה.
2. כידוע, בנוסחו הנוכחי מעניק החוק לממונה על התחרות (להלן הממונה) סמכויות אכיפה מסוגים שונים. חלק לא מבוטל מכלי האכיפה הקבועים כיום בחוק נוספו לחוק בשלבים שונים בשנים עברו, והם תוצר של הניסיון שנצבר באכיפת חוק התחרות הכלכלית לאורך השנים ותובנת המחוקק באשר לצרכי אכיפת דיני התחרות על מנת להשיג את תכליותיהם.
3. במשך השנים ונכח חסרונות כלי האכיפה שעמדו לרשות הממונה הוברר הצורך שתהא לממונה סמכות אכיפה מנהלית משמעותית, שתוכל להוביל להעלאת רמת הציות לחוק ולייצר הרתעה מפני הפרות חוק שהליכי האכיפה הפלילית אינם מתאימים להן.<sup>1</sup> לפיכך, בשנת 2012 חוקק פרק

<sup>1</sup> ראה לעניין זה אורי שוורץ "וכל האוכף הרי זה משובח - עידן חדש באכיפת דיני ההגבלים העסקיים" תאגידים ט/4, 110 (נובמבר 2012).

- ז' לחוק והוענקה לממונה הסמכות להטיל עיצום כספי. למעשה, ממועד כניסתו לתוקף משמש מנגנון אכיפה זה ככלי האכיפה העיקרי במקרים שאינם מתאימים לאכיפה פלילית.
4. כידוע לך מדיניות הרשות בכל הנוגע לניתוב המקרים שיאכפו באמצעות הטלת עיצום כספי מפורטת בגילוי דעת 1/12: "הנחיות רשות ההגבלים העסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים" רשות התחרות 5001998 (24.7.2012) (להלן גילוי הדעת 1/12).
5. הפרות או מעשים עם מאפיינים שונים אשר לא יטופלו במסגרת נתיב זה, יטופלו, ככלל, באמצעות נתיבי אכיפה אחרים, לרב באמצעות אכיפה פלילית. אם כן, מדיניות הרשות ביחס לשאלה אילו מקרים ינותבו לאכיפה פלילית ואילו יטופלו באמצעות עיצום כספי היא מפורסמת וברורה.
6. זאת ועוד, על פי רוב, מסכת עובדות המתאימה לטיפול בהליכים פליליים לא תתאים לטיפול חליפי בהליך של צו מוסכם. זאת בשל העובדה הפשוטה לפיה לו המקרה הספציפי היה מתאים לטיפול בהליכים שאינם פליליים, סביר להניח שמלכתחילה הוא היה מנותב לכלי האכיפה המנהלית שבידי הממונה ולא לאכיפה פלילית. הדברים נכונים במיוחד מאז הוענקה לממונה סמכות אכיפה מנהלית אפקטיבית בדמות הסמכות להטיל עיצום כספי.
- ואכן, ביחס למעשים שנעשו לאחר כניסתה לתוקף של סמכות הממונה להטיל עיצום כספי כמעט ולא טופלו מקרים שנותבו להליך פלילי באמצעות צו מוסכם חלף נקיטה באמצעי אכיפה פליליים.
7. למעשה המקרים בהם המעשה שבוצע או החשד שנבחן מתאימים על פניהם לטיפול בהליכים פליליים ולמרות זאת יצדיקו את סיום ההליך באמצעות צו מוסכם (ולא באמצעות הסדר טיעון כמקובל בהליכים פליליים) יהיו חריגים ביותר. בחינה בפועל מלמדת כי במקרה בודד ניתן תוקף של פסק דין לצו מוסכם חלף הליכים פליליים בגין מעשים שנעשו לאחר תיקון 13 לחוק (קרי, מאז 2012), ואכן מדובר במקרה בו התקיימו נסיבות ייחודיות שהצדיקו הגעה לצו מוסכם.<sup>2</sup> באותו מקרה מחומר הראיות בתיק עלו ספקות ביחס להתקיימותו של יסוד מנהלי עסקים בחוק (סע' 2 לחוק). בנוסף, כפי שעמד על כך בית הדין היה בנסיבות הייחודיות של אותו עניין כדי

<sup>2</sup> בימים אלה שוקלת הממונה להגיע להסכמות חלף חקירה פלילית במקרה נוסף שנסיבותיו ייחודיות. בעניין זה פורסמה טיוטת צו מוסכם להערות הציבור. ראה טיוטת נוסח הצו המוסכם בין הממונה על התחרות לבין טבולה. קום בע"מ (29.3.2021)

לעורר קרבה לסייג אחריות פלילית באופן המצדיק נקיטה בצו מוסכם.<sup>3</sup> המדובר בנסיבות מקרה ייחודיות שקשה לתחם אותן מראש ולצקת מהן ולהן תבחינים ברורים ואמות מידה קבועות. נהפוך הוא, הדעת נותנת (וגם המציאות בפועל) שמדובר דווקא במקרים שאינם צפויים ובנסיבות שאינן שכיחות, שנדרשת גמישות על מנת להתאים להם טיפול אכיפתי שמשרת בדרך הטובה ביותר את האינטרס הציבורי שבהגנה על התחרות, חלף הליך האכיפה "המקורי" שלכאורה אמור היה להתקיים על פי אמות המידה המקובלות. מאחר שמדובר בהליך שעשוי להיות רלוונטי בעיקר למקרים חריגים ויוצאי דופן, קביעת אמות מידה קשיחות ומוקדמות תחטיא את המטרות לשמה נועד הצו המוסכם.

8. ואכן, אחד ממאפייניו הבולטים ביותר של הצו המוסכם הוא הגמישות שהוא מאפשר. מהוראת סעיף 50 לחוק בולטת כוונת המחוקק להעניק לממונה כלי אכיפה גמיש במיוחד שניתן יהיה להתאימו לנסיבות הספציפיות של כל מקרה העומד על הפרק. כך, הממונה יכולה להגיע לצו מוסכם הן חלף אכיפה מינהלית (קביעה), הכרזה על בעל מונופולין או הטלת עיצום כספי) והן חלף אכיפה פלילית, וביחס לכל ההפרות והעבירות הקבועות בחוק. הצו יכול לכלול הודאה בחבות בנוגע לתקופה שקדמה למועד נתינתו או להימנע מכך והוא יכול לכלול חיוב בתשלום כספי לאוצר המדינה וחיוב לעשיית דבר או הימנעות מעשייתו. גמישות זו מאפשרת לממונה לנהל מו"מ יעיל תוך שקילת המצב בו בדיקת הרשות נמצאת, עוצמת הראיות שבידיה, אינטרסים רוחביים, נסיבות אד הוקיות ועוד. מעצם העובדה שאין מדובר בהליך "המקורי" אלא באפשרות להחליף במקרה ספציפי את הליך האכיפה שהפעלתו נשקלה – ברי כי מדובר בהליך גמיש יותר שמאפשר אפשרויות רחבות יותר מאלו שמתחייבות מהליכי האכיפה שאותם מחליף הצו המוסכם.

9. הגמישות הרחבה שניתנה לממונה על ידי המחוקק במסגרת סמכות זו אינה עומדת בחלל ריק. במקביל לשיקול הדעת הרחב שהעניק המחוקק לממונה לבחון את נסיבות המקרה ולהחליט על דרך האכיפה אשר תשרת באופן המיטבי בעיניה את האינטרס הציבורי באותו מקרה, קבע המחוקק גם הליך ברור של ביקורת ובקרה על הפעלת שיקול דעתה של הממונה, אשר מופעל ביחס לכל מקרה ומקרה טרם אישורו של הצו המוסכם.

<sup>3</sup> ה"ע 17-03-19711 הממונה על הגבלים עסקיים נ' גניזה כללית (10.5.2017) רשות התחרות.

10. ראשית, הצו המוסכם, כשמו, מחייב בראש ובראשונה את הסכמת שני הצדדים לו. הממונה אינה יכולה לכפות על צד מפר את הוראות הצו, מבלי שזה יסכים להם. ובהעדר הסכמה כזו, לא ניתן להחליף את הליך האכיפה המקורי בצו לפי סעיף 50ב לחוק. הדברים נכונים כמובן גם ביחס להסכמת הממונה, שגם היא נדרשת על מנת להחליף הליך אכיפה בהליך של צו מוסכם (לעניין זה ראה את החלטת בית המשפט בעניין גרינדיגר).<sup>4</sup>

11. בנוסף, הכלי של צו מוסכם נתון למנגנון פיקוח מסודר בחוק. כל הצווים המוסכמים, בין אם ננקטים חלף עיצום כספי ובין אם חלף ניהול הליך פלילי או הליך אכיפה אחר, נתונים לביקורת שיפוטית ומנגנוני בקרה ופיקוח.

12. ראשית, חלה על הממונה חובה לפרסם לציבור, 30 יום טרם הגשת הבקשה, הודעה בדבר כוונתה להגיש בקשה לבית המשפט המוסמך לדון בעבירות לפי החוק או לבית הדין לתחרות (להלן בית הדין) לאישור צו מוסכם. בפועל יחד עם הודעת הממונה על כוונתה להגיש את הצו המוסכם לאישור בית המשפט מפורסם לציבור גם הצו עצמו על מנת שהציבור יוכל לעיין בו.

13. שנית, בהתאם לסעיף 50ב(ד)(1) לחוק כל אדם העלול להיפגע מן הצו המוסכם וכן ארגון צרכנים או איגוד עסקי מוזמנים להעלות את טענותיהם בקשר לצו בפני הממונה.

14. שלישית, עם הגשת הבקשה, ובהתאם לסעיף 50ב(ד)(2) לחוק על הממונה לצרף לבקשה את פירוט הטענות שהובאו בפניה ואת תגובתה לטענות אלו.

15. צו מוסכם יהיה תקף רק לאחר התקיימות כל התנאים הקבועים בחוק ורק לאחר אישור בית הדין. בעת בחינת הצו המוסכם בית הדין בוחן את הצו, את נימוקי הממונה בבקשתה לאשר את הצו, כמו גם נימוקי הצד השני וכן את טענות מי שעלול להיפגע מהצו המוסכם מהציבור. רק לאחר שבית הדין ישוכנע שיש מקום לאשר את הצו המוסכם הוא ייתן לו תוקף של פסק דין. עניין זה משתקף היטב מהחלטות בית הדין לתחרות בעניין צווים מוסכמים:

”בבואו לבחון האם צו מוסכם ראוי לאישור, על בית-הדין לשקול האם מטרות ההסכמה הנן מטרות ראויות, העולות בקנה אחד עם מטרות דיני ההגבלים העסקיים, וכן אם יש בהסכמה כדי לקדם את התחרות בשווקים הרלוונטיים. נוסף לכך, שומה על בית-הדין

<sup>4</sup> ת”פ (מחוזי מרכז) 17540-08-20 מדינת ישראל נ’ גרינדיגר (החלטה מיום 18.4.21).



לבחון האם ההגנה על האינטרס הציבורי תמומש בצורה הטובה ביותר בדרך של צו מוסכם, חלף נקיטת הליכים אחרים מכוח חוק ההגבלים העסקיים.<sup>5</sup>

16. על תכלית זו במתן הסמכות להעניק שיקול דעת רחב לממונה בגיבוש צו מוסכם מחד גיסא אך עיגון הליך פיקוח ובקרה ציבורית ושיפוטית מאידך גיסא, ניתן ללמוד גם מדברי ההסבר של החוק:

”הסדר זה עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 35 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ”ב-1992, הקובע כי ”בית הדין רשאי לתת תוקף של החלטה לפשרה שבעלי הדין הסכימו לה”. קיים אינטרס ציבורי כי הסכמות אלה יועמדו לעיון הציבור והערותיו וכן יובאו לאישור הערכאה המשפטית הרלבנטית. הדבר עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון בבג”צ יוסף כספי ואח’ נ’ הממונה על ההגבלים העסקיים, פ”ד נ(4) 817, שם נקבע:

הממונה מופקד על הגשמת תכליתו של חוק ההגבלים. לצורך ביצוע תפקידו היקנה לו החוק סמכות שבשיקול דעת. ומקום בו סבור הממונה, כי בנסיבותיו של ענין פלוני גיבוש הסדר מוסכם יקדם בדרך הטובה ביותר את האינטרס הציבורי שעליו הוא מופקד, רשאי הוא להעדיף הוצאת קביעה המבוססת על הסדר מוסכם על פני קביעה העתידה לעורר (או שכבר עוררה) מחלוקת משפטית; וממילא רשאי הוא גם לשאת ולתת עם הגורמים הנוגעים בדבר בענין תנאיו של ההסדר המסוכם. יצוין כי הסדרים מוסכמים אינם זרים לשיטות האכיפה המקובלות בתחום ההגבלים העסקיים בעולם.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> ה”ע 604/06 הממונה על הגבלים עסקיים נ’ אסם תעשיות מזון ישראליות בע”מ רשות התחרות (2.8.06).  
ור’ גם ל דוג’ ת”כ 21-01-39209 הממונה על התחרות נ’ בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע”מ רשות התחרות (21.4.2021).

<sup>6</sup> הצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס’ 5), התשנ”ט-1999, עמ’ 394.

17. הרי כי כן, לצד הגמישות הרבה שמאפשר הליך הצו המוסכם, ולמעשה על מנת לאפשר גמישות זו, דאג המחוקק לקיים הליך פיקוח ובקרה על שיקולי הממונה בהחלטתה להגיע לצו מוסכם, הליך הגשת התנגדויות, ומעל לכל – הליך אישור על ידי ערכאה שיפוטית. והכל על מנת לקדם את תכליות החוק ואת האינטרס הציבורי באופן יעיל ותוך חיסכון במשאבים ציבוריים.

18. כפי שפורט לעיל, המקרים אשר יתאימו לטיפול באמצעות צו מוסכם חלף הליך פלילי הם מעטים ויוצאי דופן (במיוחד מאז ניתנה לממונה סמכות אכיפה מינהלית אפקטיבית בדמות עיצום כספי).

19. בקשות הממונה וכן החלטות בית הדין לאישור צווים מוסכמים מפרטות את השיקולים שהנחו את הממונה לנקוט בהליך של צו מוסכם חלף נקיטה בהליכים פליליים ואת השיקולים שהנחו את בית הדין בהחלטה האם לאשר את ההסכמות אליהן הגיעה הממונה. מכאן שטענתך, לפיה המצב הקיים "אינו מאפשר לבחון את שיקול דעתה של הרשות המנהלית", שגויה.

20. לאור כל מנגנוני הפיקוח והבקרה המפורטים לעיל קשה גם לקבל את טענתך לפיה במצב הקיים "הפעלת הסמכות המנהלית עלולה להוביל לתוצאה קשה שמשמעה אכיפה מפלה והעדר בסיס לקיום ביקורת שיפוטית נאותה".

21. למעלה מן הצורך נציין כי הפעלת הסמכות נעשית על ידי הממונה שהיא גורם מקצועי המופקד על האינטרס הציבורי שבשמירה על התחרות ונהנית מחזקת תקינות מנהלית (וראה לעניין זה בש"א (ירושלים) 111/06 אוטו ליין בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (22.2.2007), פסקה 18).

22. ברור כי שקילת כל מקרה לגופו אין בה פגם ואיננה שרירות או מפלה, לא מיותר לציין כי בפנייתך לא הצבעת ולו על מקרה בודד בו היה יחס מפלה במסגרת הפעלת שיקול הדעת של הרשות.

23. פנייתך נגעה גם לעניין אמות מידה לקביעת גובה הסכום שישולם לאוצר המדינה, במידה ויוסכם שיהיה תשלום כזה במסגרת צו מוסכם חלף ניהול הליך פלילי.

24. כאשר מחליטה הממונה על הגעה לצו מוסכם חלף עיצום כספי, מפורטות אמות המידה שינחו אותה בגילוי דעת 1/16: "שיקולי הממונה על התחרות בקביעת גובה עיצום כספי" (להלן גילוי דעת 1/16).<sup>7</sup> בפרק ז' לגילוי דעת 1/16 מובהר כי אמות המידה אשר משמשות את הממונה

<sup>7</sup> תיקון גילוי דעת 1/16: שיקולי הממונה על התחרות בקביעת גובה עיצום כספי.

לקביעת גובה הסכום עיצום כספי משמשות גם לקביעת גובה הסכום שישולם במסגרת הצו המוסכם, בהתאמות המתחייבות.

25. ואולם, בשונה מאכיפה מנהלית בה הסנקציה המוטלת על ידי הממונה תחומה בעיקרה להטלת העיצום הכספי, בתיקי אכיפה פלילית הגמול על העבירה בא לידי ביטוי באמצעות ההליך הפלילי, ההרשעה והכתם החברתי הנלווים לו והטלת עונשי מאסר או קנס בגין העבירה. לכן, ככלל, לא ניתן לשער מראש ולכמת מראש מהו הסכום הכספי שיכול לשמש נקודת מוצא חלף ההליכים הפליליים וזאת עוד טרם הגשת כתב אישום בגין עבירה מסוימת.

26. דו"ח מבקר המדינה<sup>8</sup> אליו הפנית במכתבך מתייחס לשנת 2009, קרי טרם הוספת המנגנון של הטלת עיצומים כספיים. כחלוף שנתיים מפרסום הדו"ח הוספה לממונה הסמכות להטלת עיצומים כספיים. יחד עם הוספת הסמכות להטלת עיצומים כספיים פרסמה הרשות ארבעה גילויי דעת<sup>9</sup> שנגעו לאופן אכיפת הכלי החדש של עיצום כספי, וקבעו אמות מידה לחישוב גובה העיצום הכספי וגובה סכום התשלום בצווים מוסכמים חלף עיצומים כספיים. אמות מידה שגם עודכנו על רקע הניסיון שנצבר ברשות.

27. כאמור לעיל, רק בהתקיים נסיבות ייחודיות נשקלת האפשרות של נקיטה בצו מוסכם חלף הליכים פליליים. בשל שוני מהותי זה בין ההליכים, הפלילי והמנהלי, אין אמות מידה לקביעה מראש של גובה סכום בצו מוסכם חלף הליכים פליליים. במקרים הבודדים בהם הנסיבות מורות כי ניתן לנקוט בהליך של צו מוסכם חלף ההליכים הפליליים וכי אף ניתן לגלם את הגמול ההולם בנסיבות העניין הייחודיות בסכום כספי מוסכם – הסכום נקבע בהתאם לנסיבות העניין המסוימות. נוסף כי הצו המוסכם מאפשר גמישות רחבה לגילום הגמול ההולם בנסיבות העניין, כך למשל ניתן להגיע להסכמה לגבי גמול פרסונאלי לגורמים שהיו מעורבים במעשים (סיום העסקה לדוגמא) וכך גם ניתן להגיע לתנאים שיחולו כחלק מהצו (לדוגמא, ביצוע תוכנית בקרה ואכיפה בתאגיד). אך מובן ששיקולים אלו משפיעים גם על גובה הסכום עליו יוסכם במסגרת הצו. על כן, הממונה נדרשת לגמישות מירבית באותם מקרים בודדים שבהם הנסיבות מורות כי ניתן לנקוט בהליך של צו מוסכם חלף הליך פלילי. כמובן שכאשר הוחלט והוסכם על צו מוסכם

<sup>8</sup> מבקר המדינה דוח ביקורת שנתי – דוח שנתי 160 לשנת 2009 ולחשבונות שנת הכספים 2008.

<sup>9</sup> גילוי דעת 1/12: הנחיות רשות ההגבלים העסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים

(2012.7.24); גילוי דעת 2/12: שיקולי הממונה על ההגבלים העסקיים בקביעת גובה עיצום כספי

(2012.7.24); גילוי דעת 1/16: שיקולי הממונה על ההגבלים העסקיים בקביעת גובה עיצום כספי

(2016.10.26) וגילוי דעת: 1/16 מתוקן: שיקולי הממונה על התחרות בקביעת גובה עיצום כספי 24.11.2019.

הכולל רכיב של תשלום כספי חלף נקיטה בהליכים פליליים הרי שבעת הגשת בקשת אישור צו מוסכם לבית המשפט יובאו כל השיקולים והנסיבות שהממונה שקלה. בעת מתן התוקף לצו המוסכם בוחן בית הדין את כלל נימוקי הממונה ובוחר האם לתת תוקף לצו המוסכם תוך שהוא מנמק את הדברים.

28. על כן, הממונה סוברת כי אין זה נכון לקבוע מראש אמות מידה לגבי גובה הצו המוסכם באותם מקרים בודדים וחריגים שמתאים להגיע לצו מוסכם חלף אכיפה פלילית.

#### היעדר השימוש בהסדר מותנה בתיקי הרשות

29. בשולי פנייתך הלנת גם כנגד אי השימוש של הרשות בכלי של הסדר מותנה. לטענתך, הרשות מעולם לא גיבשה הסדר מותנה כלשהו בתיקים הפליליים שטופלו על ידה, וזאת על אף שמאפייניהם ונסיבותיהם מאפשרים זאת. חרף האמור, לא הבאת בפנייתך אף לא דוגמה אחת המתאימה לכאורה למאפיינים אלו.

30. בעניין זה נציין כי סימן א'ו לפרק ד בחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן חסד"פ) מאפשר לרשויות התביעה שלא להעמיד חשוד לדין ולהציע לו הסדר בעניינו וזאת בהתקיים מספר תנאים מצטברים, המנויים בסעיף 67א ו-67ב לחסד"פ:

- א. אם ראה התובע כי קיימות ראיות מספיקות לאישום בעבירה;
- ב. אם ראה התובע כי נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין נוכח עריכת ההסדר ומילוי תנאיו;
- ג. העבירה היא מסוג העבירות המאפשרות הגעה להסדר מותנה;
- ד. העונש המתאים, לדעת התובע אינו כולל מאסר בפועל;
- ה. החשוד יודה בביצוע העבירות המיוחסות לו ויקיים תנאים שנקבעו בהסדר.

31. רק מקרה המקיים את כל התנאים המנויים לעיל עשוי להיות "מועמד מתאים" להסדר מותנה. וגם אז, ההחלטה להגיע להסדר מותנה היא לשיקול דעתו של התובע. בחינה של התנאים המנויים לעיל אל מול העבירות המנויות בחוק, מלמדת כי ברוב מוחלט של המקרים ההליך של הסדר מותנה כלל איננו רלוונטי.

32. בראש ובראשונה רוב רובן של העבירות המנויות בחוק הן עבירות שלא ניתן לערוך בגינן הסדר מותנה. נסביר. סע' 67א(ג) לחסד"פ קובע בעניין הסדר מותנה כי:

(ג) לא ייערך הסדר אלא בעבירה מסוג חטא או עוון, או בעבירה מסוג פשע המנויה בתוספת השישית, שאינה אחת מאלה:

1. עבירה המנויה בסעיף 240 לחוק זה;

2. עבירה שהיסוד העובדתי בה מהווה הפרה שבשלה ניתן להטיל

עיצום כספי לפי חיקוק או עבירה עם יסוד עובדתי דומה

למעשה המהווה הפרה כאמור;

3. עבירה שניתן להטיל בשלה כופר כסף.

33. אם כן, לפי סעי' 67א(ג)(2) לחסד"פ לא ניתן להגיע להסדר מותנה עם חשוד כאשר ניתן להטיל בגין אותו מעשה עיצום כספי. בהתאם לסעיף 250 לחוק, רוב העבירות בחוק התחרות הכלכלית הן גם מעשים שהם ברי עיצום כספי.

34. יוצא כי ביחס לרוב המוחלט של העבירות בחוק ניתן להטיל בגינן עיצום כספי וממילא לא ניתן לערוך בגינן הסדר מותנה.

35. בנוסף, סעיף 47א(א) לחוק קובע כי העונש בגין עבירת ההסדר הכובל היא עבירה שהעונש שבצידה הוא עד 5 שנות מאסר. דהיינו, מדובר בעבירת פשע שאינה מנויה בתוספת השישית לחסד"פ. כך גם העבירות המנויות בסעיף 47א(א) לחוק, כאשר הן נעשות בניסבות מחמירות (ראה סעיף 47א לחוק). בהתאם לסעיף 67א(ג) לחסד"פ גם בעבירות אלו לא ניתן להגיע להסדר מותנה.

36. ביחס לעבירה לפי סעיף 48 לחוק - עבירת אחריות נושא משרה לפקח ולעשות כל שניתן למנוע הפרה של הוראות החוק, אשר בגינה לא ניתן להטיל עיצום כספי, ניתנו על ידי בית המשפט המחוזי מספר פסקי דין, מהם עולה כי הענישה הראויה היא של מאסר בפועל בצירוף קנס.<sup>10</sup>

37. כפי שצינו לעיל, על מנת לערוך הסדר מותנה חייבות להתקיים נסיבות נוספות וביניהן שהתובע משוכנע שהעונש המתאים לחשוד אינו כולל מאסר בפועל ובכלל זה מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות וכי הנסיבות בכללותן מצביעות על כך שהמקרה איננו מתאים להעמדה לדין נוכח עריכת ההסדר. על רקע הפסיקה שאוזכרה לעיל, עמדת הרשות, ככלל, היא שהעונש הראוי לעבירה על סעיף 48 לחוק כולל מאסר בפועל. על כן, ככלל, עבירה לפי סעיף 48 איננה

<sup>10</sup> ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח', ת"פ 21-03-26780 מדינת ישראל נ' קבילי, ת"פ 19-08-15537 מדינת ישראל נ' גינזבורג ואח' ות"פ 17-02-24177 מדינת ישראל נ' בבלפר.

מתאימה, לעמדת הרשות, להיכלל תחת הסדר מותנה. מכל מקום מנגנון הצו המוסכם המעוגן בחוק התחרות מגלם משרעת אפשרויות רחבה יותר מהסדר מותנה, הן עבור הרשות והן עבור החשוד. כך, במסגרת צו מוסכם ניתן להגיע להסכמה עם החשוד שיתחייב להתנהגות מסוימת או ימנע ממנה, ניתן לכלול בצו המוסכם תשלום לאוצר המדינה. בניגוד להסדר המותנה, צו מוסכם גם לא חייב לכלול הודאה בהפרה. לכן, על רקע קיומו של כלי רחב יותר במסגרת החוק לא ברור מהם אותם מקרים בהם לא יהיה בכלי של צו מוסכם כדי להגשים את התכליות שניתן יהיה להגשים דווקא באמצעות הסדר מותנה.

38. לסיכום, בעניין אמות מידה בכל הנוגע לצווים מוסכמים חלף הליכים פליליים, כפי שצוין, על מנת שמנגנון הצו המוסכם ימלא את ייעודו קיימת חשיבות רבה לשמירת מרחב שיקול הדעת המנהלי והגמישות המנהלית. כמו כן, שמירת מרחב שיקול הדעת הוא חיוני לשמירת מקום ליסוד ההסכמה העומד בבסיסו של מנגנון הצו המוסכם. עוד יצוין כי צווים אלו כפופים לבחינה ציבורית טרם הבאתם בפני בית המשפט לאישור ולביקורת שיפוטית של בית המשפט בעת הבחינה האם לאשרם כמפורט לעיל. על רקע האמור לעיל, עמדת הרשות היא כי לא נכון יהיה לקבוע אמות מידה נוקשות ומחייבות ותבחינים גדורים למקרים בהם ינקט הליך של צו מוסכם חלף נקיטה בהליכים פליליים.

39. באשר להסדר מותנה, מדובר בהסדר שהשימוש בו מתאפשר אך בנסיבות הקבועות בחוק בהן מחד גיסא גובשה תשתית עובדתית מספקת להגשת כתב אישום ומאידך גיסא העונש הראוי על העבירה איננו עונש מאסר. בנוסף, מדובר בהסדר שלא יכול לחול על מרבית העבירות המנויות בחוק. צבר נסיבות כזה, המתאים להסדר מותנה טרם התגבש ברשות.

40. אני עומדת לרשותך למענה על כל שאלה או למתן הבהרה בכתובת הדוא"ל [tamarasg@competition.gov.il](mailto:tamarasg@competition.gov.il) או בטלפון ישיר 02-5458541.

בכבוד רב,

תמארה סגיראת, עו"ד  
רשות התחרות